

¿ES POSIBLE UN MODELO COMPARTIDO DE REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN EN EL ÁMBITO EUROPEO?

José Luis de la Cuesta Arzamendi

Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco (EHU-UPV)

Director del Instituto Vasco de Criminología

Presidente de la Asociación Internacional de Derecho penal

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. ¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2008, núm. 10-09, p. 09:1-09:36. Disponible en Internet:

<http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-09.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 10-09 (2008), 4 ago]

RESUMEN: La posibilidad de un modelo compartido de intervención sobre los menores delincuentes en el plano europeo es una cuestión frecuentemente suscitada a la vista de las diferencias existentes entre los Estados en este ámbito. Frente a los debates interminables que contraponen los modelos educativos a los de responsabilidad (en su caso, penal), resaltando sobre todo sus diferencias, el

autor postula partir y desarrollar de aquellas bases y elementos comunes a todos los sistemas, y el establecimiento de un conjunto de directrices complementarias que permitan, en el caso de los sistemas de responsabilidad, acentuar la intervención educativa, frenando en su caso el riesgo de punitivismo que frecuentemente les aqueja, y respecto de los modelos educativos o de bienestar, asegurar un estatuto jurídico pleno del menor infractor sometido a los mismos.

PALABRAS CLAVE: Delincuencia juvenil, Derecho penal de menores, Reeducación y reinserción social, Unión europea, Consejo de Europa, Naciones Unidas.

Fecha de publicación: 4 agosto 2008

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. POSIBILIDAD DE UN MODELO COMPARTIDO. A. Principios y orientaciones comunes. B. La perspectiva jurídica. C. Posicionamientos institucionales. III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES. A. La Convención sobre los derechos del niño. B. Resoluciones de las Naciones Unidas. 1. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del Riad)(1990). 2. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores (Reglas de Beijing)(1985). 3. Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990). IV. LOS TRABAJOS DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS. A. Resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa. 1. Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil (1987-1988). 2. La Recomendación (2003) 20 sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores. 3. Los “Principios básicos” del Consejo Penológico



(2007). 4. *Las Reglas Penitenciarias europeas* (2006). B. *La Unión Europea*. 1. *La Carta europea de Derechos del Niño* (1992). 2. *El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo* (2006). 3. *La Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres, la familia y la sociedad* (2007). V. *HACIA UN MARCO COMÚN EUROPEO*. A. *¿Modelo educativo? ¿Modelo de responsabilidad (penal)?*. B. *Otras diferencias*. C. *Alcance y consecuencias*. 1. *Bases compartidas*. 2. *Algunas directrices complementarias*. D. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El análisis comparado de los sistemas de justicia juvenil y de menores suele poner de manifiesto las diferencias existentes entre los mismos, tanto por lo que respecta a los fundamentos ideológicos de los que se parte, como en cuanto a las opciones básicas adoptadas fundamentalmente en torno a cuatro elementos clave:

- edades límite;
- concepto de delincuencia juvenil;
- naturaleza administrativa, jurisdiccional o social de los órganos principales de decisión;
- tipo de sanciones aplicables.

Con base en esta distinción resulta habitual clasificar los sistemas comparados¹ en varios modelos. Así, una clasificación muy extendida distingue entre²:

- el modelo punitivo tradicional;
- el modelo tutelar o asistencial, basado en la ideología correccionalista (en España, el correccionalismo positivista de Dorado Montero)³ y caracterizado por “sustraer” al menor delincuente del Derecho penal general para su tratamiento por órganos de naturaleza no jurisdiccional (aunque puedan denominarse “tribunales”) y procedimientos especiales, “siempre separado de los adultos y de su medio habitual”⁴;
- el modelo educativo (social o comunitario) o de bienestar: combinando en muchos casos, como el anterior, las intervenciones protectoras y de reforma, busca atender el interés del menor a través de medidas extrajudiciales en medio

¹ E.L.Jensen & J. Jepsen (eds.) *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, Oxford and Portland, 2006. Ver también los informes presentados al Coloquio Preparatorio del XII Congreso Internacional de Derecho Penal “La responsabilité pénale des mineurs dans l’ordre interne et international», 26-28 septembre 2002, Vienne (Autriche), *Revue Internationale de Droit Pénal*, 75, 1-2, 2004. En Europa: H.H.Albrecht und M.Kilchling (Hrsg.), *Jugendstrafrecht in Europa*, Freiburg i.Br., 2002; G.Giostra (coord.), V.Patanè (ed.), *European Juvenile Justice Systems*, Milano, 2007.

² E.Giménez-Salinas Colomer, “Claves de Derecho comparado en la justicia juvenil de Europa”, en *Justicia de menores e intervención socio-educativa*, Murcia, 2001, pp. 245 ss. Ver también, M.A.Cano Paños, *El futuro del Derecho Penal Juvenil europeo: un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Barcelona, 2006, pp.131 ss.

³ J.L.de la Cuesta, “El abandono del sistema tutelar: evolución del derecho español en materia de protección y tratamiento de los menores delincuentes y en peligro”, *Annales Internationales de Criminologie*, 37 1/2, 1999, pp.101; F.Pérez Jiménez, *Menores infractores. Estudio empírico de la respuesta penal*, Valencia, 2006, p.38.

⁴ M.I.Sánchez García de Paz, *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Granada, 1998, pp.101 s.

abierto y programas “de derivación”⁵ o diversificación (*diversion*), en los que se combinen la acción educativa, social y comunitaria;

- el modelo de responsabilidad (o de justicia): entiende éste que, si bien las medidas a imponer al menor infractor han de tener un intenso contenido educativo, el punto de partida debe ser siempre la responsabilización del menor, el cual tiene que asumir las consecuencias de sus actos; de otra parte, aun cuando convenga reducir al máximo la intervención de la justicia, cuando ésta se produzca ha de ser con pleno reconocimiento de las garantías y derechos individuales⁶.

Prescindiendo, por el momento, de clasificaciones más complejas, conviene, con todo, indicar que a estos modelos se añade cada vez con más intensidad⁷, junto al llamado modelo de las 4D (*decriminalization, deinstitutionalization, diversion, due process*), un nuevo modelo emergente: el de la justicia restaurativa, que con su “filosofía reparadora”⁸, trata de incorporar al sistema de menores la atención por los intereses de la víctima y la comunidad a través de la mediación reparadora (y de la búsqueda de la conciliación)⁹ y evitar la estigmatización que en delincuentes y víctimas produce el contacto con el sistema de justicia¹⁰, afirmando “la primacía de los contenidos rehabilitadores”¹¹ de toda intervención sobre menores infractores.

II. POSIBILIDAD DE UN MODELO COMPARTIDO

A. Principios y orientaciones comunes

El enfoque discriminador, centrado en clasificar los sistemas y deslindar unos modelos de otros resulta esencial tanto desde el prisma académico, como para la adecuada aprehensión y conocimiento de los mismos.

Ahora bien, cuando la cuestión es, como se viene planteando desde la desaparición de las fronteras europeas¹², si es posible y tiene sentido un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo, se diría que la dirección a seguir ha de ser precisamente la opuesta: esto es, sin olvidar las importantes diferencias y distancias entre unos sistemas y otros, esforzarse en la búsqueda de los principios y valores, en su

⁵ J.M.Tamarit Sumalla, La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 10, 1996, p.48.

⁶ A.García Pablos de Molina, “Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de menores y jóvenes”, en *Menores privados de libertad*, Madrid, 1996, pp. 276 s.

⁷ Así, por todos, C.Vázquez González, en C.Vázquez González, M.D.Serrano Tárraga (eds.), *Derecho penal juvenil*, Madrid, 2005, pp.113 ss..

⁸ F.Pérez Jiménez, *Menores infractores*, cit., p.51.

⁹ M.J.Bernuz Beneitez, *De la protección de la infancia a la prevención de la delincuencia*, Zaragoza, 1999, pp. 140 s.

¹⁰ E. Giménez-Salinas i Colomer, “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 10, 1996, pp.203. s.

¹¹ J.M.Tamarit Sumalla, “La mediación”, cit., p.47.

¹² F.Dünel, “Jugendstrafrecht in Europa –Entwicklungstendenzen und Perspektiven”, en F.Dünel, A.Van Kalmthout, H.Schüler-Springorum (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich*, Mönchengladbach, 1997, p. 565.

caso, compartidos. Y ello con el fin de delimitar ese común denominador del que partir a la hora de la construcción y desarrollo de un modelo que, respetuoso de las tradiciones y opciones político-criminales y penales particulares, asegure a nivel europeo cuanto se considera esencial en la prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil y de menores.

Un análisis de los sistemas existentes en el plano europeo y de su evolución más reciente pone claramente de manifiesto que -más allá de las importantes diferencias en cuanto a las bases ideológicas, límites de edad, tipo de órganos y tipos de sanciones, y dejando a un lado las discusiones propias en torno a la naturaleza jurídica de las instituciones y respuestas-, la proximidad entre los diferentes sistemas es alta cuando se trata de la aplicación de determinados principios y orientaciones. Es más, probablemente debido a la importante labor del Consejo de Europa, esos mismos principios, en parte ya recogidos por las Reglas de Beijing y otros documentos de las Naciones Unidas -establecimiento de edades-límite, preferencia de la prevención sobre la represión, flexibilización y diversificación de las reacciones (en lo posible no punitivas), intervención mínima, garantía de los derechos de los menores, especialización, etc.-, encuentran un mayor desarrollo en Europa, constituyendo así un patrimonio común específico digno de salvaguardia.

El estudio comparativo de los sistemas permite igualmente detectar múltiples buenas prácticas¹³ que convendría difundir y promocionar, así como las lagunas que afectan a la gran mayoría de los sistemas y cuya cobertura debería promoverse desde las instituciones europeas: tal es el caso, por citar un ejemplo, de la carencia en la mayoría de los países de una legislación específica reguladora del internamiento de menores y jóvenes, aspecto que presenta una importancia central y en el que, a través de unas reglas europeas (demandadas ya por la Recomendación 2003 (20) del Consejo de Europa), las instituciones europeas podrían perfectamente avanzar en la línea de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de jóvenes privados de su libertad.

B. La perspectiva jurídica

En el plano puramente jurídico la posibilidad de construcción en el marco europeo de un modelo compartido de reeducación y reinserción social respecto de los menores infractores obliga a analizar si las instituciones europeas son o no competentes en la cuestión.

Ciertamente, el Consejo de Europa ha trabajado ya repetidas veces sobre la delincuencia juvenil y las reacciones a la misma (Rec. R (87) 20), así como acerca de las nuevas vías de tratamiento del fenómeno y el papel de la justicia juvenil y de menores (Rec. (2003) 20). Por su parte, en el marco de la Unión, si bien resulta innegable el peso de la delincuencia juvenil entre las materias objeto de la Red Europea de Preven-

¹³ E.L.Jensen, S.Eilers, "An Annotated Bibliography on Diversion, Restaurative Justice, and Least Restrictive Alternatives", en J.J.Sorensen & J.-Jepsen (eds.), *Juvenile Justice in Transition: Bringing the Convention on the Rights of the child to Work in Africa and Nepal*, Copenhagen, 2005. También, con carácter general, L.W.Sherman, G.Gottfredson, D.L.MacKenzie, J.Eck, P.Reuter, S.Bushway, *Preventing Crime: What Works, What Doesn't and What's Promising*, Washington, 1997.

ción de la Delincuencia (Decisión 2001/427/JAI del Consejo, 28 mayo 2001)¹⁴, estas cuestiones no han merecido por el momento un tratamiento específico; sólo de manera incidental, al hilo de cuestiones más generales, el Consejo ha abordado puntualmente las mismas.

La postura del Consejo contrasta con la actividad del Parlamento Europeo, cuya preocupación por la protección de menores se tradujo ya en 1992 en la Carta Europea de Derechos del Niño¹⁵, cuyos apdos. 8.22 y 8.23 entraron en cuestiones como la edad penal mínima y algunos derechos fundamentales de los menores infractores. Recientemente, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, sobre "La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea", de 15 de marzo de 2006¹⁶ y, sobre todo, la Resolución sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres, la familia y la sociedad, aprobada por el Parlamento europeo el 21 de junio de 2007(2007/2011 (INI)), se han ocupado del tratamiento de los menores delincuentes en Europa¹⁷.

Conviene asimismo recordar que la lucha contra la exclusión social constituye un objetivo de la política social, de educación, de formación profesional y de juventud (art. 13). Por su parte, la Carta Europea de Derechos Fundamentales¹⁸ declara, en su artículo 24, el derecho de los menores a la protección y a los cuidados necesarios para su libertad, y erige al interés superior del menor en “una consideración primordial” en cualquier acto relativo a menores llevado “a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas”.

La creación del espacio de libertad, seguridad y justicia obliga, por último, a la colaboración en materia penal, policial y judicial. En este plano la diversidad del tratamiento jurídico de la delincuencia juvenil no sólo puede traducirse en importantes desigualdades, sino igualmente interferir negativamente de cara a la colaboración y reconocimiento mutuo, si los textos y acuerdos alcanzados –como sucede en la actualidad- no incorporan un tratamiento específico de un fenómeno que, debido a la negativa percepción social de su incidencia y gravedad, parece preocupar cada vez más a los países europeos, lo que genera crecientes demandas de medidas de coordinación y que puedan servir de pautas orientadoras de la intervención: en 2001, los datos del Eurobarómetro mostraron que un 45% de los ciudadanos europeos entienden que la prevención de la delincuencia juvenil no debe ser una política exclusiva de los Estados, sino una competencia a ejercer de manera conjunta con las instituciones de la UE¹⁹.

¹⁴ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 153 de 8.6.2001. Tampoco conviene olvidar que el Programa AGIS ha fomentado el desarrollo de estudios y acciones dirigidos al reconocimiento mutuo de legislaciones y buenas prácticas en materia de delincuencia y justicia del menor.

¹⁵ Resolución A 3-0172/1992, de 8 de julio (DOCE nº C 241, 21 Septiembre 1992).

¹⁶ <http://www.infanciayjuventud.com/anterior/academic/2006/justicia.htm>

¹⁷ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0283+0+DOC+XML+V0/ES>

¹⁸ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 364 18.12.2000.

¹⁹ *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo* (2006)
<http://www.infanciayjuventud.com/anterior/academic/2006/justicia.htm>

C. Posicionamientos institucionales

La necesidad de diseño y adopción de una estrategia común en materia de prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil ha sido ya declarada por algunas instancias europeas. Así, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 15 de marzo de 2006, afirma con rotundidad que

“el diseño de una estrategia común de lucha contra la delincuencia juvenil debería ser un objetivo al que se le prestara mayor atención en el seno de la Unión Europea (UE), y ello no sólo porque afecta a una parte especialmente sensible de su población (los menores y jóvenes y, con frecuencia, dentro de éstos, los pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión social), sino porque prevenir e intervenir hoy con los menores y jóvenes infractores implica ya de por sí, además de intentar reinsertarlos socialmente, prevenir la delincuencia adulta de mañana.”

Lo mismo hace la Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres, la familia y la sociedad (2007):

“para atajar de forma sustancial el fenómeno de la delincuencia juvenil, se requiere una estrategia integrada a escala tanto nacional como europea que combine medidas según tres directrices: medidas de prevención, medidas judiciales y extrajudiciales y medidas de inclusión social de todos los jóvenes” (punto 1º).

A continuación, y con vistas a elaborar “modelos de intervención para la resolución y gestión de la delincuencia juvenil”, ya que “las medidas de reclusión y las sanciones penales deben constituir el último recurso y aplicarse únicamente en aquellos casos en que se considere absolutamente necesario” (punto 23), la misma Resolución

“recomienda a los Estados miembros que, en colaboración con la Comisión, procedan con urgencia a elaborar e instituir, en el ámbito de la delincuencia juvenil, determinadas pautas y orientaciones mínimas comunes para todos los Estados miembros (...) sobre la base de los principios internacionalmente consagrados de las Reglas de Beijing, de las directrices de Riad y de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como también de los restantes convenios internacionales de este ámbito” (punto 22).

Todo ello se diría que es especialmente importante si se quiere facilitar la cooperación en el marco de espacio de libertad, seguridad y justicia, perspectiva desde la que la articulación de cauces de homogeneización y coordinación de algunos aspectos del tratamiento institucional frente a determinadas modalidades de la delincuencia juvenil resulta de una importancia de primer orden, aun cuando su realización puede enfrentarse a importantes dificultades, en especial si se trata de imponer “desde arriba” el carácter y la naturaleza de las intervenciones a aplicar respecto de los menores infractores.

III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

La formulación y plasmación normativa de los estándares y orientaciones comúnmente compartidos tanto en el plano de la prevención, como en el de las respuestas y tratamiento de la delincuencia juvenil, debe, en todo caso partir necesariamente de los adoptados en el marco de las Naciones Unidas, cuyas principales directrices van siendo progresivamente incorporadas a las legislaciones internas, aunque no sin dificultades dada la no siempre fácil sintonía del modelo que se propone con las tradiciones de los diversos países²⁰.

A. La Convención sobre los derechos del niño

La Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989²¹, constituye en este sentido un instrumento del mayor nivel, con valor formal de fuente del derecho internacional que obliga, por tanto, a los Estados Partes.

Proclamado por el art. 3, y entre los demás principios rectores (no discriminación – art. 2-, supervivencia y desarrollo –art. 6- y participación –art. 12), el interés superior del niño²², el artículo 40 de la Convención regula “el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

En relación con la intervención judicial sobre menores, que debe inspirarse en el principio de intervención mínima y de subsidiaridad, el mismo artículo 40 de la Convención reconoce plenamente el derecho al proceso debido de la manera siguiente (art. 40.2 b)²³:

“Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

²⁰ G.Landrove Díaz, *Derecho penal de menores*, Valencia, 2001, p.113. Ver también, C.Vázquez González, *Derecho penal juvenil europeo*, Madrid, 2005, pp. 33 ss.

²¹ Res. A/RES/44/XXV. Ver *Revue Internationale de Droit Pénal*, 62, 3-4, 1991. Ver también, la Declaración de Ginebra, de la Sociedad de Naciones (1924) y la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño (Res.1386), de 20 noviembre 1959. M.J.Bernuz Benítez, *De la protección*, cit., pp.162 y s.

²² Esto es – art. 1-, del “ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”

²³ Por su parte, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1996/32, sobre *Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular, los de los niños y menores detenidos*, tras afirmar que “todo niño y menor en conflicto con la ley debe ser tratado de manera acorde con su dignidad y sus necesidades” (10), exhortó “a todos los Estados a que den gran prioridad a la promoción y protección de todos los derechos de los niños y menores en la administración de justicia” (11) y a que promuevan “la ayuda a los niños a fin de que se responsabilicen de sus actos, y fomenten, entre otras cosas, la reparación, la mediación y la restitución, especialmente en relación con las víctimas directas del delito” (14).

- i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;*
- ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;*
- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;*
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;*
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;*
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;*
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.”*

Asimismo, la Convención otorga plenamente carta de naturaleza al intervencionismo mínimo en el plano penal²⁴, el cual ha de plasmarse, al menos, en una cuádruple vertiente (art. 40.3 y 4):

- en general, respecto de la aplicación del sistema de adultos, mediante el establecimiento de “leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos” para los niños infractores;

- de manera particular,

- * por una parte, en cuanto al recurso a procedimientos judiciales, que ha de evitarse, en lo posible, sin que ello suponga merma del pleno respecto de las garantías legales y de derechos humanos,

- * igualmente, en lo concerniente a la exigencia de responsabilidad penal, para lo cual se ordena a los Estados “el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”;

- en lo relativo a las medidas de internamiento, objetivo reconocido de la Convención (art. 40.4) es asegurar que los órganos de decisión van a contar con múltiples “posibilidades alternativas a la internación en instituciones”, como “el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la coloca-

ción en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional” u otras, y ello “para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar” y que la medida impuesta “guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”

La Convención se ocupa también de defender a los menores frente a las detenciones ilegales o arbitrarias (art. 37 b), exigiendo que toda detención, encarcelamiento o prisión de un niño se lleve a cabo con respeto de la legalidad, “como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

Al mismo tiempo declara que los menores privados de libertad han de ser tratados (art. 37,c) “con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”, obligando a la separación de los niños privados de libertad respecto de los adultos –a no ser “que ello se considere contrario al interés superior del niño”- y garantizando su “derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

Por último, aunque no en importancia, el art. 37, d) establece el “derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción” para todo niño privado de su libertad.

B. Resoluciones de las Naciones Unidas

A través de diversas resoluciones (por tanto, sin valor de fuente formal en el plano internacional) las Naciones Unidas han ido también desplegando un conjunto de reglas mínimas en relación con las justicia de menores, la prevención de la delincuencia juvenil y la protección de los menores privados de libertad.

1. *Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del Riad)(1990)*

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (adoptadas por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990), conocidas como Directrices del Riad (Resolución 45/112), requieren a los Estados la formulación de planes generales de prevención en todos los niveles del gobierno, así como la promulgación y aplicación de leyes contra la victimización, los malos tratos, la explotación de niños y jóvenes y su utilización para actividades delictivas. En cuanto a la extensión del concepto de delincuencia juvenil, la directriz 56 se pronuncia claramente en contra de las infracciones juveniles “en razón de su condición”, esto es, por actos o comportamientos que no resultan delictivos al realizarse por adultos, y establece:

“A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que

²⁴ B.Abramson, “The Right to Diversion: Using the Convention on the Rights of the Child to Turn Juvenile Justice Rights into Reality”, en J.J.Sorensen & J.Jepsen (eds.), *Juvenile Justice in Transition*, cit., pp. 50 ss.

ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

Preocupa finalmente a las Directrices la capacitación del personal para “atender a las necesidades especiales de los jóvenes”, un personal que debe “estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal” (directriz 58).

2. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores (Reglas de Beijing)(1985)

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores, Reglas de Beijing (adoptadas por la Asamblea de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985) (Resolución 40/33), buscan promover un sistema de justicia para los menores con problemas con la ley, respetuoso de los derechos y garantías procesales básicos (también de su derecho a la intimidad y confidencialidad)(reglas 7-8 y 21) y compatible con el bienestar de los mismos, en el que el recurso a la intervención judicial constituya un último recurso inspirado en el principio de subsidiaridad. En este sentido, y sin perjuicio del pleno respeto del principio de legalidad, se considera que, junto a la celeridad procesal (regla 20), debe asegurarse un adecuado margen de discrecionalidad que permita la adopción en cada momento de las medidas más adecuadas para el interés del menor, en el marco de todos los recursos disponibles.

La especialización del personal –en el que ha de haber una representación equitativa de mujeres y de minorías (regla 22.2)- constituye para las Reglas un principio clave (proclamado en relación con la policía por la regla 12.1 y con carácter general en la regla 22), a cuyo efecto han de establecerse los mecanismos oportunos que garanticen la adquisición y mantenimiento de la competencia profesional por parte del personal que se ocupe de casos de menores.

Al igual que en la Convención de derechos del niño, se insiste aquí en que el empleo de la privación de libertad ha de regirse por el principio de excepcionalidad: “como último recurso y durante el plazo más breve posible” (regla 13.1). Ello obliga a buscar medidas alternativas también para el internamiento preventivo “como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa” (regla 13.2). La regla 13 reconoce también a los menores en prisión preventiva todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, y exige su separación de los adultos y su reclusión en establecimientos distintos o recintos separados. Durante el tiempo que se hallen bajo custodia, “los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales” (regla 13.5).

La regla 17 se ocupa de los principios rectores de la sentencia y la resolución, decisiones que, teniendo siempre en cuenta como algo “primordial el bienestar del menor”, han de adoptarse de manera proporcionada “no sólo a las circunstancias y la gravedad

del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”. Proscritas por las Reglas la pena capital y las corporales, se prevé un amplio listado de medidas resolutorias²⁵ para asegurar una mayor flexibilidad y evitar en lo posible el internamiento en establecimientos penitenciarios (regla 18), que ha de ser siempre un último recurso y aplicarse por el más breve plazo posible (regla 19). La privación de libertad se reserva para cuando “el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada” y se indica que “las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”; por su parte, la autoridad competente debe poder “suspender el proceso en cualquier momento” (regla 17).

El principio de flexibilidad ha de regir el tratamiento de los menores fuera de los establecimientos penitenciarios (regla 23.2), que debe ser controlado por la autoridad competente o por un órgano independiente. En su seno se considera esencial la prestación de todo tipo de asistencia para facilitar el proceso rehabilitador (regla 24), siempre que se pueda en la unidad familiar y con la participación de voluntarios y demás recursos comunitarios (regla 25).

En cuanto a la capacitación y tratamiento de menores en establecimientos penitenciarios, el objetivo ha de ser “garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”, de aquí que las y los menores -que estarán en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos y siempre separados de ellos- hayan de recibir todos los cuidados, protección y asistencia necesarios conforme a sus características personales “y en interés de su desarrollo sano”, debiendo garantizarse el derecho de acceso a los mismos por parte de los padres o tutores y fomentar la cooperación entre las instancias ministeriales responsables en materia de formación académica y profesional, “a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación” (regla 26). También se ordena el respeto, en la medida pertinente, de los requisitos contenidos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y de sus recomendaciones anexas, en lo que conciernen a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios (incluidos los que se encuentren en prisión preventiva), así como, siempre que sea posible, de los principios de las mencionadas reglas, “con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad” (regla 27). La promoción y desarrollo de sistemas intermedios -establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad (regla 29)- y la frecuente y pronta concesión de la libertad condicional, que ha de acompañarse de la corres-

²⁵ Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; órdenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; otras órdenes pertinentes. Ahora bien, “ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario” (regla 18.2).

pondiente asistencia por parte del funcionario supervisor y el pleno apoyo de la comunidad (regla 28), son igualmente preocupaciones claves de las Reglas de Beijing.

3. Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990)

El 14 de diciembre de 1990 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores de privados de libertad (A/RES/45/113), aplicables “a toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública” (regla 11, b).

Las Reglas se configuran como “normas mínimas” (regla 3) y “patrones de referencia” (regla 5), dirigidos “a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad” (regla 3) y parten del necesario respeto de los derechos y seguridad de los menores en todo sistema de justicia de menores, así como de la obligación de “fomentar su bienestar físico y mental”, considerando la privación de libertad como un “último recurso” (regla 1) a aplicar con respeto de estas Reglas y de las de Beijing, en casos excepcionales y únicamente “por el período mínimo necesario (...) fijado por la autoridad judicial” (regla 2).

A juicio de las Reglas, la ley debe fijar “la edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad” (regla 11 a).

En todo supuesto de privación de libertad la autoridad competente ha de asegurar, como es obvio, el respeto de los derechos humanos de los menores, así como los derechos civiles, económicos, políticos sociales o culturales que les correspondan y no sean incompatibles con la detención. Ha de garantizarse igualmente el derecho de los menores recluidos a “disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad” (regla 12). Con el fin de afirmar los objetivos de integración social, las Reglas -que ordenan el establecimiento de “recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores” (regla 7)- exigen la práctica de inspecciones regulares y otras formas de control por un órgano no perteneciente a la administración del centro, debidamente constituido y autorizado para visitar a los menores (regla 14).

La regulación de los menores detenidos o en prisión preventiva es objeto del Capítulo III. El principio de presunción de inocencia debe inspirar el régimen de detención de los menores bajo arresto o en espera de juicio, que –siempre con separación de los menores declarados culpables- sólo ha de admitirse por circunstancias excepcionales, de aquí la necesidad de contar con medidas sustitutorias y de otorgar la máxima prioridad a la tramitación más rápida posible de los casos concernientes a menores privados preventivamente de su libertad (regla 17). Aun cuando se advierte que la enumeración tiene “carácter taxativo”, las Reglas reiteran que los menores han de tener derecho al asesoramiento jurídico regular, de carácter privado y confidencial, y, en su

caso, a la asistencia jurídica gratuita. De otra parte, y siempre que sea posible, han de dárseles “la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación”, sin que puedan ser obligados a ello. Asimismo, debe ser autorizados a “recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia” (regla 18).

La administración de los centros de menores constituye el grueso del contenido de las Reglas que, en la línea de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, van repasando los diversos aspectos del régimen de internamiento de los menores, comenzando por la formación del expediente personal y confidencial (con derecho de rectificación por parte del menor) y registro de la orden válida de internamiento, sin la cual no debe admitirse a ningún menor en un centro (regla 19). Cabe destacar como puntos más destacados de esta amplia regulación:

- el derecho a la información sobre el estatuto del menor y las reglas del centro de detención “en un idioma que puedan comprender” (y a que, de ser preciso, se les ayude a comprenderlas) (reglas 24 y 25);
- los criterios de clasificación y asignación: éstos han de apoyarse sobre todo en el tipo de asistencia a prestar al menor “y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales” (regla 28), asegurando la separación de los adultos “a menos que pertenezcan a la misma familia” (regla 29) y con promoción de los centros de detención abiertos, de tamaño reducido y descentralizados, integrados “en el entorno social, económico y cultural de la comunidad”;
- el derecho al uso de las propias prendas de vestir (regla 36) y a una alimentación adecuada, “servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales (regla 37);
- la impartición de la enseñanza, siempre que sea posible, “fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad y en todo caso a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública”, prestándose “especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjeros o con necesidades culturales o étnicas particulares” (regla 38);
- la posibilidad de elección por parte del menor de la clase de trabajo que desee realizar, en el marco de “una selección profesional racional y las exigencias de la administración del establecimiento” (regla 43): un trabajo que goce de la protección aplicable al trabajo de niños y trabajadores jóvenes, conforme a las normas nacionales e internacionales (regla 44), que dé lugar a una justa remuneración (regla 46), asimilado al libre y que “complemente la formación profesional impartida a fin de aumentar la posibilidad de que encuentre un empleo conveniente” (regla 45);
- la administración de medicamentos al menor sólo por el personal médico, para un tratamiento necesario o por razones médicas y, siempre que sea posible, tras “obtener consentimiento del menor debidamente informado”; las Reglas prohíben, en este sentido, administrar medicamentos “para obtener información o confesión” o “como sanción o medio de reprimir al menor”, que nunca

podrá ser utilizado “como objeto para la experimentación de fármacos o tratamientos” (regla 55);

- la obligación de la autoridad de detención de informar a la familia o tutor (u otra persona designada por el menor) sobre el estado de salud del menor, así como a la práctica de una investigación independiente sobre las causas de fallecimiento de un menor durante la privación de libertad (o dentro de los seis meses siguientes a la liberación) y el derecho del pariente más próximo a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida (regla 57);
- el derecho del menor a mantener comunicaciones y visitas regulares y frecuentes y a informarse periódicamente (reglas 59 a 62);
- la necesidad de medidas y procedimientos (como la liberación anticipada y cursos especiales) para ayudar a la reintegración en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo, tras la puesta en libertad, (anticipada o no)(regla 79), al igual que la creación de “servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores” (regla 80).

También resultan de particular interés las reglas disciplinarias (reglas 66-71), sobre inspecciones y reclamaciones (reglas 72-78) y las relativas a la coerción física y el uso de la fuerza. Esta queda exclusivamente reservada, junto a los supuestos en que se trate de “impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales”, para “casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento”; los instrumentos han de ser empleados “de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario”, prohibiéndose aquellos que causen “humillación” o “degradación” (regla 64).

Por lo que respecta al personal, las reglas 81 a 86 se fijan en sus adecuada selección, capacitación y formación permanente; dispone, además, la regla 87:

“En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial:

- a) Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo;*
- b) Todo el personal deberá impedir y combatir severamente todo acto de corrupción, comunicándolo sin demora a las autoridades competentes;*
- c) Todo el personal deberá respetar las presentes Reglas. Cuando tenga motivos para estimar que estas Reglas han sido gravemente violadas o puedan serlo, deberá comunicarlo a sus autoridades superiores u órganos competentes facultados para supervisar o remediar la situación;*
- d) Todo el personal deberá velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el*

maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario;

e) Todo el personal deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad y, en particular, deberá respetar todas las cuestiones confidenciales relativas a los menores o sus familias que lleguen a conocer en el ejercicio de su actividad profesional;

f) Todo el personal deberá tratar de reducir al mínimo las diferencias entre la vida dentro y fuera del centro de detención que tiendan a disminuir el respeto debido a la dignidad de los menores como seres humanos.”

IV. LOS TRABAJOS DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS

Al lado de los documentos de las Naciones Unidas, en la elaboración de unos estándares y orientaciones europeos también han de tenerse particularmente presentes los trabajos en la materia de las instituciones europeas.

Conviene recordar, en este sentido que el art.5.1 d) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, tras declarar que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”, establece:

“Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley (...)

d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.”²⁶

A. Resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa

Destacan entre los trabajos de las instituciones europeas las resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa, que cuenta además con un Convenio específico sobre el ejercicio de los derechos de los niños, de 25 de enero de 1996.

Ya en 1966 el Consejo de Europa aprobó una primera resolución sobre el tratamiento de corta duración de los delincuentes jóvenes menores de 21 años (Res. (66) 25 y, en 1978, la resolución (78) 62 sobre la delincuencia juvenil y la transformación social. De otra parte, son múltiples los Informes elaborados sobre delincuencia juvenil, en general y en cuanto a los programas de prevención y reeducación concernientes a los mismos²⁷.

Prescindiendo de las resoluciones y estudios más remotos, el texto más relevante es,

²⁶ Por su parte, el art. 3 del Convenio, que prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, ha suscitado la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular, en torno a los castigos corporales aplicados en establecimientos educativos. C.Vázquez González, *Derecho penal juvenil europeo*, cit., pp.87 ss. Ver también los estándares del Comité Europeo de Prevención de la Tortura, relativos a los menores privados de libertad, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *The CPT standards "Substantive" sections of the CPT's General Reports*, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006 pp. 76 ss. http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.doc#_Toc83607173

²⁷ C.Vázquez González, *ibidem*, pp. 96 s.

con todo, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores (Rec (2003) 20), de 24 de septiembre de 2003, que avanza sobre las propuestas anteriormente elaboradas por las recomendaciones Rec (87) 20, de 17 de septiembre de 1987, y Rec (88) 6, de 18 de abril de 1988²⁸.

1. *Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil (1987-1988)*

Las recomendaciones Rec (87) 20, de 17 de septiembre de 1987, y Rec (88) 6, de 18 de abril de 1988, más centradas en las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil (en el caso de la segunda, ante la delincuencia juvenil entre jóvenes pertenecientes a familias inmigrantes), insistieron ya en la necesidad de una adecuada prevención global²⁹, acompañada de programas especializados y de medidas de prevención situacional y técnica, así como en la apertura y consolidación de las vías de derivación (*diversion*), dirigidas a retrasar el momento de intervención jurisdiccional sobre menores. Asimismo destacaron la conveniencia de una mayor investigación (comparada) que pudiera servir de base a la política a aplicar en la materia.

En el plano de la justicia de menores, la preocupación era, en primer lugar, su agilidad y celeridad, y evitar la detención y el internamiento preventivo, salvo en el caso de las infracciones más graves cometidas por los menores de más edad; para estos supuestos se proponía, en todo caso, además de su duración limitada y de la separación de los adultos, que la decisión de internamiento se adoptara tras la consulta a un servicio social en cuanto a la posibilidad de alternativas.

También se buscaba reforzar la posición jurídica de los menores durante el proceso (desde la intervención policial) y el reconocimiento a los mismos de la presunción de inocencia y del derecho a la presencia de los padres o de otro representante legal, al lado de las demás garantías propias del proceso debido: defensa (eventualmente de oficio y remunerada por el Estado), presentación y confrontación de testigos y de peritos, derecho a pronunciarse sobre las medidas solicitadas, a recurrir, a solicitar la revisión de las medidas impuestas, al respeto de su vida privada, a la confidencialidad de los antecedentes...

La especialización de los órganos intervinientes –así como su formación en la no discriminación y en el respeto de los valores culturales y de las normas de comportamientos de los diferentes grupos étnicos- fue igualmente subrayada por las recomendaciones citadas, que destacaron la necesidad de que las intervenciones sobre menores (nunca de duración indeterminada) tuvieran preferentemente lugar en el medio natural. Respecto de las medidas -y junto a la conveniencia de evitar las explicaciones culturales automáticas y simplistas, particularmente en el caso de los inmigrantes-, se proponía la diversificación para adaptarlas mejor a las características del menor; en el caso de los establecimientos, se mostraba la preferencia por los de pequeño tamaño y bien

²⁸ También puede mencionarse la Recomendación Rec. (2000)20 sobre el rol de la intervención psicosocial precoz en la prevención de los comportamientos criminales (6 octubre 2000).

²⁹ Ver asimismo, con carácter más general, la Recomendación R (87) 19, sobre la organización de la prevención de la criminalidad.

integrados en el medio social, económico y cultural, próximos al medio familiar (y no alejados o poco accesibles), buscando la limitación al mínimo posible de la libertad personal del menor, siempre a aplicar bajo el control judicial.

La eliminación progresiva del recurso al internamiento mediante la ampliación de las medidas sustitutivas del mismo llevaba a la recomendación (87) 20 a reclamar una especial atención para:

- las medidas de vigilancia y asistencia probatoria,
- las dirigidas a hacer frente a la persistencia del comportamiento delictivo del menor a través de la mejora de sus aptitudes sociales por medio de una acción educativa intensa (como el tratamiento intermedio intensivo),
- las consistentes en la reparación del daño causado por la actividad delictiva del menor, y
- las de trabajo a favor de la comunidad, adaptado a la edad y a las finalidades educativas del menor.

En todo caso, y puesto que en ocasiones no es posible evitar el internamiento, se postulaba una escala de penas adaptadas a la condición del menor y con modalidades de ejecución más favorables que las de los adultos, particularmente en cuanto a la semilibertad, suspensión condicional y libertad condicional, al tiempo que se exigía

- la motivación judicial de la imposición de penas privativas de libertad,
- evitar el internamiento de los menores con adultos (o, al menos, su protección frente a la influencia perniciosa de los adultos en aquellos supuestos en que proceda la integración por razones de tratamiento),
- asegurar la formación escolar y profesional de los menores privados de libertad, así como
- la previsión de medidas de apoyo educativo y para su reinserción social, durante la ejecución y tras la puesta en libertad.

Finalmente, en cuanto a los jóvenes adultos, se exhortaba a la revisión de la legislación, si fuera preciso, para permitir a las jurisdicciones competentes la adopción de decisiones de tipo educativo y que favorezcan la inserción social, a la vista de la personalidad de los interesados.

2. La Recomendación (2003) 20 sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores

La Recomendación (2003) 20, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores, se ocupa principalmente de quienes, sin ser mayores de edad, han alcanzado la edad de la responsabilidad penal y han cometido actos penalmente relevantes³⁰. Parte de la idea de la insuficiencia de los sistemas tradicionales de justicia penal de cara a ofrecer soluciones adecuadas al tratamiento de los delincuentes jóvenes, que -basadas en datos científicos acerca de lo que funciona o no (II.5) y apoyadas en enfoques multidisciplinarios y multi-

³⁰ Y reconoce que en algunos países el término “delincuencia juvenil” se aplica igualmente a comportamientos considerados antisociales o desviados por el derecho administrativo o civil.

institucionales- han de concebirse de modo que se traten de manera conjunta todos los factores individuales, familiares, escolares y comunitarios.

A juicio de la Recomendación, se precisa un “enfoque más estratégico” del sistema de justicia de menores”, entendido como un componente de la estrategia (mucho más amplia) de prevención de la delincuencia juvenil y cuyos objetivos principales deberían ser la prevención de la delincuencia primaria y la reincidencia, resocializar y reinserir a los delincuentes y ocuparse de las necesidades e intereses de las víctimas (II.1). Todo ello sin perjuicio de la necesidad de afectar recursos particulares a la lucha contra las infracciones graves, las infracciones con violencia, las infracciones reiteradas, así como las vinculadas a la droga y al alcohol (II.3), y de la adopción de medidas más adaptadas y eficaces para la prevención de la delincuencia primaria y la reincidencia de los pertenecientes a las minorías étnicas, bandas juveniles, las mujeres y los menores que no hayan llegado todavía a la edad de responsabilidad penal (II.4).

En el marco de esta estrategia, y con pleno respeto de los derechos y garantías internacionalmente proclamados (III.22), se postula la búsqueda y desarrollo de nuevas respuestas que permitan evitar los procesos judiciales clásicos. Estas respuestas, adoptadas en un marco judicial regular y sin dilaciones (III.14), han de respetar el principio de proporcionalidad, inspirarse en el interés superior del menor y reservarse “en principio” sólo para los casos de declaración de responsabilidad (III.7); a este propósito, y en relación con la culpabilidad, la Recomendación entiende que debe vincularse más a la edad y madurez del delincuente y corresponderse más con su estadio de desarrollo, aplicando las medidas penales de manera progresiva y a medida del desarrollo de la responsabilidad individual (III.9). Por ello, habida cuenta habida cuenta del alargamiento del período de transición hacia la edad adulta, en relación con los menores de 21 años, entiende que debería permitirse su tratamiento en la línea de los adolescentes si los jueces consideran que no pueden equipararse a los adultos en lo relativo a su madurez y a la responsabilidad de sus actos (III.11).

Las nuevas respuestas se precisan también, a juicio de la Resolución, en relación con las infracciones graves, violentas o reiteradas cometidas por menores, para las que los Estados deberían desplegar “una gama más amplia de medidas y sanciones aplicadas en la comunidad”, innovadoras y más eficaces (sin dejar de ser proporcionales), que tengan en cuenta las necesidades del delincuente y permitan asociar a las mismas a los padres o tutores³¹ y, si fuera posible, permitir la mediación, la reparación de los daños y la indemnización de la víctima (III.8). Igualmente conviene desarrollar herramientas de evaluación del riesgo de reincidencia con el fin de adaptar al mismo las intervenciones sobre menores delincuentes, con respeto del principio de proporcionalidad (III.13) y plena garantía de confidencialidad por lo que respecta a los antecedentes (III.12).

³¹ En este sentido, el punto III.10 de la Recomendación subraya la conveniencia de animar a los padres a tomar conciencia y asumir sus responsabilidades respecto del comportamiento delictivo de los hijos menores, de un lado, participando en la audiencia y ayudando a los organismos oficiales en la ejecución de las sanciones y medidas en la comunidad; e igualmente recibiendo ayuda, apoyo y asesoramiento y, si procede, hasta sometiendo a un acompañamiento psicosocial y/o formación en cuanto al ejercicio de sus responsabilidades paternas.

En lo que concierne a la detención policial de los menores su edad, vulnerabilidad y su grado de madurez no pueden ser datos irrelevantes. Todo menor detenido ha de ser informado de sus derechos y garantías a la mayor brevedad y de forma inteligible y -sin perjuicio de su derecho al abogado y a ser visitado por el médico- a la hora del interrogatorio debería estar acompañado por sus padres/tutores o por otro adulto apropiado. Para la Resolución, la detención de menores no debe exceder las 48 horas, un plazo que debería reducirse a la vista de la edad, y siempre supervisada por las autoridades competentes (III.15). En cuanto al internamiento preventivo -para cuya aplicación hay que proceder siempre con carácter previo a una evaluación de riesgos basada en informaciones detalladas y fiables sobre la personalidad y situación social del menor (III.18)- su duración máxima no debería superar los seis meses, salvo que un juez no participante en la instrucción llegue a la convicción de que los retrasos procesales eventuales se encuentran plenamente justificados por circunstancias excepcionales (III.16). La Recomendación advierte de la ilegitimidad de la aplicación del internamiento preventivo como sanción o como forma de intimidación, o como sustitutivo de medidas de protección del menor o de los cuidados de salud mental que precise y subraya la necesidad de búsqueda de alternativas, como la custodia por parte de allegados, familias u otras formas similares de acogida (III.17).

A juicio de la Recomendación, las medidas privativas de libertad deben ejecutarse, “desde el primer día”, con la mirada puesta en el momento de la liberación, aplicando un programa de reinserción a partir de la evaluación completa de las necesidades y riesgos de reincidencia del menor y de sus necesidades (III.19) y adoptando una “estrategia progresiva de reinserción” a través de los permisos de salida, régimen abierto, adelantamiento de la libertad condicional y destino a unidad de reinserción, así como mediante la organización de la reinserción tras la liberación, que siempre ha de programarse en estrecha colaboración con las estructuras externas (III.20).

Para terminar, la Recomendación postula que las respuestas a la delincuencia juvenil se conciben, coordinen y apliquen en instancias locales que agrupen a los actores públicos principales (policía, servicios de prueba, protección de la juventud y servicios sociales, autoridades judiciales, educación, empleo, salud y alojamiento) y al sector asociativo y privado (IV.21) y con un permanente seguimiento y evaluación de las políticas e intervenciones, que permita contrarrestar las percepciones demasiado negativas tan extendidas y difundir información veraz por todos los canales sobre el trabajo y eficacia de la justicia de menores (VI).

3. *Los “Principios básicos” del Consejo Penológico (2007)*

La labor del Consejo de Europa no se agota en las resoluciones y recomendaciones aprobadas. Por el contrario, en el seno del Comité Europeo para los Problemas Criminales, el Consejo para la Cooperación Penológica (PC-CP) trabaja en la actualidad en un Proyecto de Reglas Europeas sobre Menores Delincuentes³² de la mayor importancia en el tema que nos ocupa. Este documento de trabajo (todavía incompleto en la versión accesible por Internet) encuentra su precedente en el texto del Proyecto de

Reglas Europeas para jóvenes delincuentes sometidos a sanciones o medidas comunitarias o privados de su libertad³³, elaborado en la senda de la Recomendación Rec (2003) 20, que animó a los Estados miembros a reconocer la necesidad de la creación de reglas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad y reglas penitenciarias europeas específicas y distintas para los menores. La primera parte del Documento comprende un conjunto de “Principios básicos”, aprobados por el Consejo Penológico en marzo de 2007. Estos

- toman como punto de partida la afirmación de los derechos humanos de los menores sujetos a intervención estatal como resultado de sus actividades delictivas, así como su derecho a disfrutar plenamente de la protección prevista para los adultos por las Reglas penitenciarias europeas (Rec(2006)2) y por las Reglas europeas sobre sanciones y medidas comunitarias (R (92) 16); en realidad, con arreglo a los “Principios básicos”, ningún menor debería disfrutar de menos derechos y garantías que los reconocidos a los adultos por las reglas de enjuiciamiento criminal y, en lo concerniente a la imposición y ejecución de medidas o sanciones, ha de asegurarse su plena participación en los procesos que les afecten;
- entienden que corresponde al legislador establecer la edad mínima para la imposición de sanciones o medidas como consecuencia de la comisión de una infracción, una edad mínima que “no será demasiado baja”; por su parte, los delincuentes jóvenes adultos que no tengan la madurez de un adulto, han de ser considerados y tratados como menores;
- identifican la infracción juvenil con la infracción penal de adultos, si bien reconocen que en algunos países el término abarca también modalidades de comportamiento antisocial o desviado que deberían tratarse conforme al derecho administrativo o civil;
- afirman la necesidad de impulsar la mediación y otras medidas de justicia restaurativa que sirvan como alternativas a las vías procesales a todos los niveles;
- consideran que todo sistema de justicia de menores ha de integrarse en el marco de iniciativas sociales más amplias de política juveniles y seguir un enfoque multidisciplinar y multiagencia, sin ignorar los derechos y responsabilidades de padres y tutores, y dando participación a las familias y a la comunidad afectada en el proceso y en la ejecución de las sanciones o medidas, salvo que ello no resulte aconsejado por el interés del menor.

El Acuerdo define los postulados básicos a aplicar en relación con las sanciones o medidas a imponer a los menores delincuentes (y de cara su ejecución):

- Legalidad, no discriminación, integración social y educación.
- Proporcionalidad como límite, a la vista de la gravedad de la infracción cometida.
- Individualización: acomodación a la edad, desarrollo, capacidades y circunstancias personales del delincuente, así como adaptación al interés del menor.

³² PC-CP (2007) 1.

³³ PC-CP (2006) 13rev4

- Intervención mínima:
 - o aplicación en la extensión y por el período de tiempo estrictamente necesario,
 - o sin agravar su carácter afflictivo ni generar un riesgo indebido para la salud física o mental del menor delincuente;
 - o en el caso de la privación de libertad, imposición por un tribunal o con inmediata revisión judicial, durante el mínimo período necesario y sólo como ultimo recurso, limitado a casos excepcionales como los menores de mayor edad involucrados en infracciones violentas o gravemente persistentes; realización, igualmente, de esfuerzos especiales para evitar el internamiento preventivo.
- Control regular de la ejecución mediante la inspección del servicio y el seguimiento por órganos independientes.
- No publicidad de la identidad del menor y de la información confidencial relativa al mismo y sus familias, sin perjuicio de su comunicación a quien legalmente esté autorizado a conocerlas.

Los “Principios básicos” contemplan asimismo la especialización, condiciones laborales y formación continua del personal que trabaja con menores delincuentes, así como de la asignación de los recursos necesarios, si bien la falta de recursos nunca podrá utilizarse, a juicio de los “Principios”, como justificación para la falta de respeto de los derechos humanos de los menores delincuentes.

4. *Las Reglas Penitenciarias europeas (2006)*

También las Reglas penitenciarias europeas³⁴ tratan de la cuestión de los menores privados de libertad, aunque de un modo lateral.

Así, las reglas 11.1 y 11.2 postulan que los menores de 18 años no sean detenidos en prisiones de adultos sino en establecimientos especialmente diseñados para tal fin, ordenando en todo caso que si los niños son excepcionalmente internados en una prisión, deberán aplicárseles regulaciones específicas que tengan en cuenta su estatus y necesidades.

A tal fin, la regla 35 -para el caso excepcional de que menores de 18 años se encuentren detenidos en una prisión de adultos- ordena a las autoridades su internamiento en una parte de la prisión separada de la de los adultos (salvo si ello es contrario al interés del menor) y que se les facilite el acceso no sólo a los servicios abiertos para todos los internos, sino igualmente a los servicios sociales, psicológicos y educativos, a la enseñanza religiosa y programas recreativos o a actividades similares a las que disfrutaban los menores en libertad. Además, se añade que los menores en edad de escolaridad obligatoria deben recibir ese tipo de enseñanza y los menores liberados disfrutar de ayudas complementarias.

³⁴ Recomendación Rec (2006) 2, aprobada por el Comité de ministros el 11 de enero de 2006.

B. La Unión Europea

Como ya se ha dicho, el tratamiento de los menores delincuentes no ha recibido gran atención por parte de las instituciones Comunitarias y de la Unión. Conviene, sin embargo, no pasar por alto el contenido de la Carta europea de derechos del niño, el dictamen del Consejo Económico y Social Europeo y, sobre todo, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres, la familia y la sociedad (2007)³⁵.

1. La Carta europea de Derechos del Niño (1992)

Ya en 1992 la Carta Europea de Derechos del Niño³⁶ estableció en 18 años la edad mínima, a efectos penales, para la exigencia de la responsabilidad correspondiente (apdo. 7.2). Al mismo tiempo proclamó su derecho a no ser objeto de detención o comunicación ilegal o arbitraria y a la seguridad jurídica, así como a las garantías de un procedimiento regular de resultar presunto autor de un delito, y a un tratamiento adecuado -llevado a cabo por personal especializado-, con objeto de su reeducación y posterior reinserción social, no debiendo ser internado en institución penitenciaria de adultos (apdos. 8.22 y 8.23).

2. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (2006)

Por su parte, el Dictamen de iniciativa del Comité Económico y Social Europeo, aprobado en Bruselas, el 15 de marzo de 2006, se centra en "La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea".

La preocupación de la sociedad europea por el incremento de la delincuencia juvenil, de una gravedad cada vez mayor y que genera "una percepción social especialmente adversa respecto de los menores infractores", así como las repercusiones en el plano penal y judicial del proceso de integración europea, aconsejan, a juicio del Comité Económico y Social Europeo, la apertura por parte de las instituciones de la Unión de un proceso de diseño de "una estrategia común de lucha contra la delincuencia juvenil". Este proceso, en el que conviene fomentar la participación de todas las organizaciones de la sociedad civil y profesionales vinculadas con este ámbito (organizaciones del "tercer sector", asociaciones, familias, ONG, etc.), a partir de un adecuado conocimiento de la realidad de la delincuencia juvenil en todos los países de la UE³⁷ y de las experiencias de abordaje de la misma, debería culminar en la aprobación de una "estrategia europea" en torno a "tres pilares o líneas de acción" fundamentales:

- Prevención;
- medidas sancionadoras educativas;

³⁵ Ver también las conclusiones de la Conferencia de Glasgow, *Young People and Crime. A European Perspective* (5-7 septiembre 2005), <http://www.eucpn.org/pubdocs/Summary%20Report%20Young%20People%20and%20Crime%20a%20European%20Perspective.pdf>

³⁶ Resolución A 3-0172/1992, de 8 de julio (DOCE n° C 241, 21 Septiembre 1992).

³⁷ Para lo que se propone la elaboración de un *Libro Verde* por la Comisión o la creación de un Observatorio europeo (solicitud aprobada por la Eurocámara el 21 de junio de 2007).

- integración y reinserción social de los menores y jóvenes infractores.

La prevención constituye el primer pilar y exige trabajar de manera no sólo multidisciplinar -integrando conocimientos procedentes de las ciencias sociales y de la conducta con otras y muy diversas a otras ramas del saber-, sino también multiinstitucional, pues no son pocas y sí muy diversas las instituciones, autoridades y niveles de la administración y organizaciones que han de aportar su contribución en este marco de un modo coordinado. En el plano de la Unión la necesidad de esa “coordinación operativa” parece especialmente aguda, habida cuenta de la dispersión de las cuestiones relativas a la delincuencia juvenil y justicia de menores entre las diversas políticas de la UE: libertad, seguridad y justicia; juventud, educación y formación, empleo y asuntos sociales.

En lo concerniente a las medidas sancionadoras, el Comité observa la extensión en Europa del modelo de responsabilidad que, apoyado en principios ya consolidados³⁸ y combinado con las nuevas propuestas de justicia restaurativa, va transformando la justicia juvenil y de menores en Europa. En ésta ganan, efectivamente, “espacio las sanciones no punitivas, como el servicio a la comunidad, la compensación y reparación, la mediación con la víctima o con la comunidad de origen, la formación profesional en prácticas, o tratamientos especiales para drogodependencias y otros trastornos adictivos, como el alcoholismo”; sin embargo también se detectan tendencias en sentido contrario, particularmente frente a los nuevos fenómenos delictivos de menores, donde el endurecimiento del derecho penal de menores y el recurso al internamiento en régimen cerrado, al menos durante un período de seguridad, aparecen en no pocos países europeos como las únicas respuestas creíbles.

En cuanto a la integración y reinserción social, el Dictamen, que considera imprescindible promover un compromiso social intenso, propugna que las políticas comunitarias a adoptar en este plano den cabida a las organizaciones sindicales y empresariales con vistas a aprovechar “sus específicos cauces de diálogo” en el establecimiento de “vías que hagan factible la integración y reinserción sociolaboral y profesional de los menores en situación de exclusión social”.

3. La Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres, la familia y la sociedad (2007)

En todo caso, y por el momento, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la delincuencia juvenil –el papel de las mujeres, la familia y la sociedad, de 21 de junio de 2007 (2007/2011(INI)), constituye el documento de mayor importancia y alcance en la materia en el seno de la UE.

La Resolución comparte con el Dictamen del Consejo Económico y Social la necesidad de una estrategia integrada, tanto a nivel nacional como europeo, en torno a tres directrices básicas, que es preciso además combinar (punto 1º):

³⁸ Prevención antes que represión, disminución de la intervención punitiva del Estado y limitación del sistema de justicia tradicional (y de las medidas o sanciones privativas de libertad) al mínimo indispensable, flexibilización y diversificación de la reacción, adaptándola a las circunstancias del menor, aplicación a los menores infractores todos los derechos y garantías procesales reconocidos a los adultos, profesionalización y especialización de los órganos de control social formal que intervienen en el sistema de justicia juvenil.

- medidas de prevención,
- medidas judiciales y extrajudiciales, y
- medidas de inclusión social (rehabilitación, integración y reinserción).

3.1. A nivel nacional, la Resolución, consciente de lo difícil que resulta “establecer las causas exactas del comportamiento infractor de un menor”³⁹, recomienda que las políticas nacionales se traduzcan en una “estrategia nacional integrada,” elaborada con “participación social directa de los autores” (punto 2º), con acciones eficaces en todos los planos, dirigidas a la transmisión de valores a nivel escolar, social, familiar y educativo y a mejorar la cohesión social y económica en todos los ámbitos, en particular, las familias, la vivienda, el empleo, la formación profesional, ocupación del tiempo libre y los intercambios juveniles. La regulación de las emisiones televisivas (punto 15º), el refuerzo del papel de los medios de comunicación (punto 17º) y la oferta eficaz de “asesoramiento psicológico y social incluidos puntos de contacto para familias con problemas afectadas por la delincuencia juvenil” (punto 10º), el establecimiento de “directrices adecuadas para seguir un procedimiento moderno de resolución de conflictos en el ámbito de la escuela mediante instituciones mediadoras en las que participen conjuntamente alumnos, progenitores, docentes y servicios competentes de las entidades locales” (punto 12º), así como “el nombramiento por cada pocos centros educativos, de un trabajador social, de un sociólogo-criminólogo y un psicólogo infantil, especializados en cuestiones de delincuencia juvenil”, y de “un mediador comunitario que conecte la escuela con la comunidad” (punto 14º), constituyen propuestas especialmente atractivas en este ámbito.

Por lo que respecta a las medidas judiciales y extrajudiciales la Resolución subraya el interés de la introducción de:

- medidas alternativas a la reclusión y de carácter pedagógico como “la oferta de trabajo social, la reparación y la mediación con las víctimas, así como cursos de formación profesional”, aplicables por los jueces “en función de la gravedad del delito, así como de la edad, de la personalidad y de la madurez del delincuente” (punto 18º), y que permitan lograr que la medida de reclusión sólo se aplique en última instancia, ejecutándose “en infraestructuras adaptadas a los menores delincuentes” (punto 20); y,
- “nuevas medidas innovadoras de tratamiento judicial, como la participación inmediata de los progenitores o tutores de los menores en el proceso penal - desde la fase del procesamiento penal hasta la ejecución de penas- en combinación con una reeducación y un apoyo psicológico intensivo, la elección de una familia de acogida para la educación del menor cuando se juzgue necesario así como el asesoramiento y la información de progenitores, docentes y alumnos en los casos en que los menores manifiesten una conducta violenta en el entorno escolar” (punto 19).

Igualmente se recuerda cómo el interés superior del menor ha de guiar el desarrollo

³⁹ K.Batzeli, *Proyecto de Informe sobre la delincuencia juvenil – el papel de las mujeres y la familia*, Parlamento Europeo, (30.03.2007), 2007/2011(INI), p. 8.

del proceso judicial, su duración, la elección de la medida y su ejecución, con pleno respeto siempre del derecho procesal del Estado miembro (punto 20) y se

“pide a los Estados miembros que, en el marco de un enfoque integrado de la delincuencia juvenil, prevean fondos específicos y autónomos de sus respectivos presupuestos para adoptar medidas de prevención de la delincuencia juvenil, aumenten los fondos destinados a programas de integración social y profesional de los jóvenes e incrementen los recursos destinados tanto a la revalorización como a la modernización de las infraestructuras de acogida de los menores infractores a escala central, aunque también regional, así como medidas de formación especializada y aprendizaje permanente de todos los profesionales y responsables implicados” (punto 21).

3.2. Los puntos 22 y ss. de la Resolución se fijan en la acción a nivel europeo. La formulación de “pautas y orientaciones mínimas comunes para todos los Estados miembros”, en torno a los pilares básicos aludidos, constituye la primera recomendación de la Resolución (punto 22), que centra el propósito del enfoque europeo común en “la elaboración de modelos de intervención para la resolución y gestión de la delincuencia juvenil”, por entender que “las medidas de reclusión y las sanciones penales deben constituir el último recurso y aplicarse únicamente en aquellos casos en que se considere absolutamente necesario” (punto 23).

Afirmado el principio de “inclusión y participación de los jóvenes en todas las cuestiones y decisiones que les afectan” (punto 24), se solicita a la Comisión la publicación de un estudio sobre la magnitud del fenómeno de la delincuencia juvenil (punto 35) y el establecimiento de “criterios concretos relativos a la recogida de los datos estadísticos nacionales con el fin de garantizar su comparabilidad” (punto 25) y favorecer la difusión de las mejores prácticas (punto 26), aprovechando en una primera fase los medios y programas europeos ya existentes (punto 28). También se propugna desarrollar una política adecuada de comunicación y la cooperación a escala nacional y comunitaria en la prevención de la victimización y en la protección de los menores víctimas de la delincuencia juvenil⁴⁰. Cierran la resolución, junto a la preparación del Observatorio Europeo de la Delincuencia (punto 38), las propuestas de:

- adopción de “un programa marco comunitario integrado, que abarque acciones comunitarias de prevención, apoyo de las iniciativas de las ONG y las cooperaciones intergubernamentales, así como financiación de programas piloto a escala regional y local que se basen en las mejores prácticas nacionales y persigan su difusión europea y que cubran necesidades de formación e infraestructura social y pedagógica” (punto 34),
- “instalación a escala comunitaria de un número de teléfono para los niños y jóvenes con problemas”, en el entendimiento de que esta iniciativa puede “contribuir en gran medida a la prevención de la delincuencia juvenil” (punto

⁴⁰ Ver también, Comisión de las Comunidades Europeas. Comunicación de la Comisión, *Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los derechos de la Infancia*, Bruselas 4.7.2006, COM(2006) 367 final.

- 33),
- apertura de nuevas líneas presupuestarias dirigidas a financiar “acciones y redes integradas para hacer frente a la delincuencia juvenil” (punto 35) y
 - concepción de “un programa de acciones cofinanciadas” en torno, entre otros, a la búsqueda e intercambio y difusión de las mejores prácticas, medición y análisis de las soluciones innovadores y, en particular, sobre nuevos sistemas de gestión de menores infractores, como la justicia restaurativa; “desarrollo de un modelo europeo de protección de la juventud”; diseño “de programas de educación y formación profesional de los menores para facilitar su integración social”; aplicación de un “programa coordinado de formación continua de los defensores del pueblo nacionales, los órganos policiales, los funcionarios judiciales, los servicios nacionales competentes y las autoridades de supervisión”; “conexión en red de los servicios competentes entre sí y con las organizaciones juveniles y la comunidad escolar” (punto 36).

V. HACIA UN MARCO COMÚN EUROPEO

El repaso de los documentos anteriores pone de manifiesto -junto al convencimiento de instancias tan relevantes como el Comité Económico y Social o el Parlamento Europeo sobre la necesidad de una estrategia europea integrada en materia de delincuencia juvenil y de menores- la existencia, a nivel europeo, de una serie de postulados compartidos, algo que conviene destacar. Ciertamente, ello no es óbice para que prosigan observándose importante distancias entre los sistemas europeos de tratamiento de los menores delincuentes, a la postre, enfrentados a problemas bastante similares de delincuencia juvenil.

A. ¿Modelo educativo? ¿Modelo de responsabilidad (penal)?

En este sentido, la primera de las dificultades a las que se enfrenta la construcción de un marco común europeo es sin duda, la de la falta de un modelo unitario de intervención frente a los comportamientos infractores de menores y jóvenes. En efecto, aun cuando se reconozca que la evolución más reciente ha encaminado a una gran parte de los sistemas nacionales hacia modelos de responsabilidad, la pluralidad de modelos sigue vigente en Europa, donde a juicio de Dignan⁴¹ debe en este momento distinguirse entre:

- el modelo de bienestar
- el modelo de justicia
- el intervencionismo mínimo
- la justicia restaurativa
- el neo-correccionalismo.

⁴¹ *Current reform tendencies in European juvenile justice systems* (paper presentado en el Seminario internacional “Juvenile justice systems in Europe – current situation, reform developments and good practices”, celebrado en Greifswald, 23 junio 2007).

Probablemente, ninguno de estos modelos se presenta, en la actualidad, en un estado puro. Por el contrario, es frecuente la presencia en los mismos de elementos ajenos, destacando, en este sentido, en los últimos tiempos y en casi todas partes, incorporaciones (en ocasiones muy importantes) procedentes de las nuevas tendencias en la materia, como el intervencionismo mínimo y las líneas de justicia restaurativa.

En realidad, superadas las posiciones tutelares o de protección más tradicionales, el debate ideológico continúa centrado en la alternativa entre los modelos de bienestar, que ponen el acento en el plano educativo social o comunitario, y los llamados modelos de responsabilidad.

Personalmente, considero desde hace tiempo⁴² que son muchas (entre otras las mismas características de la delincuencia juvenil actual) las razones que justifican, a partir de una determinada edad, el tratamiento separado de las intervenciones que responden a los comportamientos delictivos de los menores y aquellas otras dirigidas a hacer frente a situaciones de desprotección o abandono, cuyo encauzamiento exclusivo a través de los servicios sociales y comunitarios no se pone en cuestión. Las aportaciones procedentes de la psicología evolutiva e infantil ampliamente señalan como presupuesto ineludible para cualquier intervención educativa subsiguiente al comportamiento infractor de menores y jóvenes, la exigencia de una apropiada responsabilización del menor infractor, de aquí mi preferencia⁴³ por los modelos de responsabilidad, en especial si aciertan en combinar la declaración formal de responsabilidad con intervenciones de carácter fundamentalmente educativo e integrador. Afirmado lo anterior, el que la responsabilidad sea calificada directamente como “responsabilidad penal” o no podría hasta considerarse una cuestión de segundo orden; no he de ocultar, sin embargo, que siempre he sido partidario de “llamar a las cosas por su nombre”⁴⁴ y, como penalista, entiendo que todas las medidas individualizadas privativas o restrictivas de derechos fundamentales (en particular, la libertad), impuestas como respuesta a la realización, con discernimiento, de hechos delictivos, son, materialmente, sanciones penales⁴⁵ y así debería reconocerse, requiriendo, por consiguiente, para su aplicación la previa declaración de la responsabilidad penal (ciertamente, “de carácter especial con respecto a la de los adultos”⁴⁶), adoptada conforme al Derecho penal de la culpabilidad⁴⁷ y a partir de los parámetros y garantías elementales propios del Estado de Derecho.

⁴² J.L.de la Cuesta, “La reforma de la legislación tutelar: ¿un Derecho penal de menores y jóvenes?”, en A.Beristain y J.L.de la Cuesta (Comps.), *Los Derechos humanos ante la Criminología y el Derecho penal*, Bilbao, 1986, pp. 153 ss.

⁴³ J.L.de la Cuesta Arzamendi, “Líneas directrices de un nuevo Derecho Penal juvenil y de menores”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2, 1988, p.67. También E.Giménez-Salinas Colomer, “La mayoría de edad penal en la reforma”, *Política Criminal y Reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof.Dr.D.Juan del Rosal*, Madrid, 1993, pp. 637 ss.; I.Sánchez García de Paz, “Minoría de edad y Derecho Penal Juvenil. Aspectos político criminales”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 12, p.72.

⁴⁴ C.González Zorrilla, “La justicia de menores en España”, en G.De Leo, *La justicia de menores*, Barcelona, 1985, p.131.

⁴⁵ J.L.de la Cuesta, “El abandono del sistema tutelar”, *cit.*, pp.105 s.

⁴⁶ M.A.Boldova Pasamar, “Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho penal juvenil español”, en M.A.Boldova Pasamar (ed.), *El nuevo Derecho penal juvenil español*, Zaragoza, 2002, p.44; J.M.Silva Sánchez, *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997, pp.180 ss.

⁴⁷ R.Cantarero Bandrés, *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación*, Madrid, 1988, p.221; V.Cervelló Donderis, A.Colás Turégano, *La responsabilidad penal del menor*, Madrid, 2002, p.48.

El debate es, con todo, conocido y continúa abierto en el plano internacional y europeo, siendo numerosas y muy relevante las opiniones –merecedoras obviamente del mayor respeto– que consideran que afirmar la naturaleza penal de la responsabilidad de los menores infractores es un error⁴⁸ y se pronuncian en sentido contrario⁴⁹, proponiendo que, para evitar la “criminalización de la infancia”⁵⁰, se eluda el término penal y se hable simplemente de “responsabilidad juvenil”⁵¹, como una responsabilidad “sui generis”⁵² en el marco, por ejemplo, de una “ley de justicia juvenil” o de una “ley de respuesta social al joven infractor”⁵³.

B. Otras diferencias

Las diferencias no se quedan en el plano del debate ideológico, sino que se traducen en importantes distancias en la legislación y en la práctica, donde las divergencias también suelen tener que ver con las propias tradiciones y evolución del sistema de menores.

Persistente es, en este orden de cosas, la distancia entre los países europeos en lo que concierne a los umbrales de edad. Ciertamente, a partir de la Convención de Derechos del Niño, la línea delimitadora de la plena aplicación del Código penal de adultos se halla por lo general en los 18 años, pero siguen siendo grandes las diferencias no sólo en cuanto al tratamiento de los jóvenes-adultos (18-21)⁵⁴, sino también respecto de las edades mínimas absolutas de responsabilidad “penal” (hasta de menores) o, de un modo más amplio, sobre la edad a partir de la cual la intervención sobre menores por razón de la comisión de una infracción penal (en especial si con discernimiento), debe dejar de ser simplemente protectora y por parte de los servicios sociales de protección de la infancia, franja que todavía oscila entre los 7 y los 16 años.

⁴⁸ “Un gravísimo error”, para J.Urra Portillo, “La Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista de Estudios de Juventud*, 69, junio 2005, p.80

⁴⁹ A.Beristain, “Aproximación jurídica, criminológica, victimológica y teológica a los jóvenes infractores (El Derecho penal frente a la delincuencia juvenil)”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, Santiago de Compostela, 1991, pp.12 s.; también, del mismo autor, *Victimología. Nueve palabras clave*, Valencia, 2000, pp.296 y s., 390; F.Bueno Arús, “Sombras y lagunas de la política criminal española en torno a la responsabilidad penal de los menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 70, 2007, pp.174 ss; A.Cuello, J.M.Martínez-Pereda, “La (in)determinación de la mayoría de edad penal en el Código penal de 1995: una ambigüedad insoportable”, *La Ley*, 4430, 1997, pp.1584 ss.; A.García-Pablos de Molina, “Presupuestos criminológicos...”, *cit.*, pp.270 ss; O. García Pérez, “Los actuales principios rectores del Derecho Penal Juvenil: Un análisis crítico”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, 1999, pp. 70 y s.; J.C.Ríos Martín, *El menor infractor ante la ley penal*, Granada, 1993, pp. 244 ss; J.L.Segovia Portillo, “Responsabilidad penal de los menores: Una respuesta desde los derechos humanos”, en Ararteko, *Responsabilidad penal de los menores: Una respuesta desde los derechos humanos*, Vitoria-Gasteiz, 2001, pp. 61 ss; T.S.Vives Antón, “Constitución y Derecho Penal de menores”, en *La libertad como pretexto*, Valencia, 1995.

⁵⁰ J.C.Ríos Martín, “Notas críticas sobre el Anteproyecto de la Ley penal juvenil y del menor: la criminalización de la infancia”, *Revista Poder Judicial*, 37, 1995, pp. 152 ss.

⁵¹ Así, F.Pantoja García, “El menor y la investigación policial ante el caso del niño maltratado y del menor infractor. Referencia a la L.O. de justicia de menores”, *Harlax*, 25, 1998, p.29. Ver también F.Bueno Arús, “Sombras...”, *cit.*, p.177.

⁵² F. Bueno Arús, F., “Aspectos sustantivos de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Icade*, 53, 2001, p.72.

⁵³ Como propuso J.Urra Portillo en 1996 en España, “La Ley Orgánica 5/2000”, *cit.*, p.77.

⁵⁴ I.R.Pruin, *Die Heranwachsendenregelung im deutschen Jugendstrafrecht*, Möchengladbach, 2007, en particular para el derecho comparado europeo en este punto, pp.190-238.

También el concepto de delincuencia juvenil separa en ocasiones a los sistemas. Si bien son muchos los países en los que la infracción penal juvenil se identifica ya únicamente con las acciones u omisiones recogidas como delictivas por la legislación penal de adultos, no faltan algunos que conocen infracciones penales juveniles “por razón de su condición”, cuyo tratamiento a través del derecho administrativo o del derecho privado sería preferible.

Por lo que respecta a la naturaleza de los órganos de intervención, frente a su plena integración (sin perjuicio de su especialización) en la estructura judicial ordinaria, las decisiones relativas a los menores delincuentes siguen encomendadas en algunos lugares a órganos de carácter más bien administrativo o comunitario, sin naturaleza jurisdiccional.

Por último, aunque no en importancia, qué decir de las respuestas a los comportamientos infractores de los menores, dominadas en muchos lugares por el internamiento de duración y naturaleza muy diversa (como pena/como medida), aun cuando en su aplicación y ejecución (incluso para los supuestos de infracciones más graves) se siga reafirmando la primacía de los criterios de reeducación e integración social más arriba mencionados.

C. Alcance y consecuencias

Como ya se ha avanzado, no pocas de estas diferencias encuentran su causa en la diversidad de modelos de partida, que con fundamentos ideológicos hasta opuestos llegan obviamente a soluciones diversas respecto de la infracción juvenil, y acerca del sentido y fines de la intervención pública sobre los menores delincuentes y sus respuestas.

Ahora bien, no siempre las diferencias hallan su raíz en los modelos: en este sentido, los estudios comparados ponen claramente de manifiesto que también en el seno de sistemas ideológicamente próximos pueden ser relevantes las distancias en cuanto a los límites de edad, o las sanciones y su duración.

En cualquier caso, aun cuando las conclusiones de la Conferencia de Glasgow del 5 a 7 de septiembre de 2005 bajo el patrocinio de la Presidencia británica con el tema «Juventud y delito - un enfoque europeo»⁵⁵, propugnaran la construcción de un modelo europeo de justicia juvenil en la línea bienestarista y no punitiva, no parece realista pensar que la intervención de las instancias europeas vaya a zanjar el debate entre sistemas. A la hora de la definición de un modelo compartido no es por ello de esperar, por el momento, de las instituciones europeas el diseño completo de un sistema europeo unitario de reeducación y reinserción de menores, sino, más bien, la formulación de un marco que, apoyándose en ese esfuerzo de conciliación de los enfoques bienestaristas y garantistas, propugnado por las declaraciones internacionales⁵⁶ y característico

55

<http://www.eucpn.org/pubdocs/Summary%20Report%20Young%20People%20and%20Crime%20a%20European%20Perspective.pdf>

⁵⁶ J.M.Tamarit Sumalla, “Principios político-criminales y dogmáticos del sistema penal de menores”, en J.L.González Cussac, J.M.Tamarit Sumalla, J.L.Gómez Colomer (coords.), *Justicia penal de menores y jóvenes*,

de la tradición europea en este ámbito⁵⁷, en el desarrollo de un conjunto de directrices (v.gr., en la línea de los Principios básicos del Consejo Penológico) que garanticen el respeto por todos los sistemas de aquellos principios y postulados tenidos por básicos o elementales, esto es, que, en el ámbito europeo, ha de respetar toda intervención sobre menores infractores, sean cuales sean sus presupuestos ideológicos o metas.

1. *Bases compartidas*

De las declaraciones, resoluciones y recomendaciones europeas no es difícil deducir un conjunto de principios y estrategias compartidas que puedan servir de bases de partida para la elaboración de ese marco europeo común.

La necesidad de un más completo y certero conocimiento de la realidad de la delincuencia juvenil y de su análisis a través de parámetros y metodologías similares⁵⁸, de modo que se permita la comparación a nivel europeo de los resultados de los estudios, y puedan igualmente contrastarse las mejores y peores prácticas y sus efectos, constituye, desde este prisma, algo aceptado de manera generalizada, para el diseño y aplicación de toda estrategia preventiva y de intervención.

Lo mismo cabe decir de la acentuación de los esfuerzos preventivos (globales y específicos) y de inclusión social a todos los niveles, en los que la utilización de todos los recursos y políticas sociales, en verdadera interdisciplinariedad y coordinación operativa (también a nivel europeo), ha de acompañarse por la participación directa en su diseño y aplicación de todos los actores institucionales y sociales, así como por su permanente evaluación. Los textos europeos más recientes confluyen en este punto con la literatura criminológica más solvente al recordar, de un lado, que la intervención preventiva, cuyos “resultados no son visibles de inmediato”⁵⁹, es siempre mejor para todos (hasta para el sobrecargado sistema de justicia), y, asimismo, que los “niños malos” son frecuentemente también “niños tristes” (*the “bad kids” are often the “sad kids”*)⁶⁰, esto es, aquellos de los que nadie se ocupa, cuyas condiciones de vida y alojamiento no son adecuadas, que pertenecen a familias necesitadas de ayuda social, jóvenes integrantes de familias inmigrantes que sufren problemas de integración, éticos y culturales, con pobres perspectivas de empleo, niños que han sido víctimas de abusos y delitos, problemas subyacentes al comportamiento delictivo que no pueden eludirse si se quiere realmente prevenir la criminalidad.

En cuanto a la adecuada especialización de los órganos y profesionales que actúan en todas las instancias, también resulta ampliamente compartida sea cual sea el plano o

cit., p.18.

⁵⁷ D.Balahur, *Restorative justice: a possible shared model of reintegration and social rehabilitation of juvenile offenders within the European framework*. Ponencia al Primer Congreso Internacional de Responsabilidad Penal de Menores, Madrid, 12-13 febrero 2008, p.8; O.García Pérez, “Los actuales principios rectores”, *cit.*, p.34.

⁵⁸ Incluso generadas por un “centro de excelencia” internacional específicamente creado a tal efecto, así las conclusiones de la Conferencia celebrada en Glasgow los días 5 a 7 de septiembre de 2005 bajo el patrocinio de la Presidencia británica con el tema «Juventud y delito - un enfoque europeo», <http://www.eucpn.org/pubdocs/Summary%20Report%20Young%20People%20and%20Crime%20a%20European%20Perspective.pdf>

⁵⁹ K.Batzeli, *Proyecto de Informe*, *cit.*, p.9.

⁶⁰ Ver las conclusiones de la Conferencia de Glasgow (2005), *cit.*

el enfoque inspirador respectivo, al igual que el “papel decisivo”⁶¹ del apoyo de los equipos técnicos a la hora de la adopción de cualquier resolución y la necesaria formación permanente (con programas a nivel europeo) y efectiva dotación de recursos, que permita asegurar el más completo respeto de los estándares exigibles en el tratamiento de los menores delincuentes.

Particularmente relevantes son, a los efectos que nos ocupan, las coincidencias en torno a los principios y estrategias que deben inspirar la intervención estatal o comunitaria sobre menores como consecuencia de sus actividades delictivas, los cuales pueden recapitularse del modo siguiente:

1) Integración de los sistemas de intervención respecto de menores infractores en el marco de las iniciativas más amplias de política juveniles, con un enfoque multidisciplinar y multiagencia, centrado en el interés superior del menor y dando participación en los mismos a las familias y a la comunidad.

2) Preferencia, siempre que sea posible –y muy en particular, respecto de los delincuentes primarios y de menor edad-, por la solución de los conflictos generados por los comportamientos infractores por vías no –o poco- formalizadas, como la mediación⁶² u otras de carácter restaurativo, retrasando (en línea con las Reglas de Beijing) la actuación de los sistemas de control formal y, en particular, las respuestas de carácter sancionador o punitivo.

3) Generalización de la apertura de vías de derivación (*diversion*) en todos los demás niveles de la intervención⁶³, en particular, si se combina con la aplicación de mecanismos o sistemas de reparación o conciliación con la víctima o la comunidad.

4) Aseguramiento de los derechos y garantías fundamentales de los menores y de su derecho a participar, con conocimiento informado, en los procedimientos que les afecten, y cuyos principios rectores han de ser la inmediatez, la individualización y la búsqueda de alternativas⁶⁴.

5) Intervención mínima y flexibilidad también en cuanto a las sanciones y medidas, las cuales

* han de adaptarse siempre al interés del menor –incluso si, contra lo que resulta aconsejable, no se distinguen especialmente de las de los adultos- y tener un carácter individualizado, esto es, acomodarse a su edad, desarrollo, capacidades y circunstancias personales, atendido igualmente su nivel de riesgo, pero teniendo en todo caso como límite la gravedad de la infracción cometida,

* han de aplicarse (en particular, si privativas de libertad)

⁶¹ J.Urra Portillo, *Menores, la transformación de la realidad*, Ley Orgánica 4/1992, Madrid, p.8.

⁶² Cuyo impulso por los Estados miembros, “en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida”, contempla el art. 10 de la Decisión Marco 2001/220/JAI, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, de 15 de marzo de 2001 (DOCE L 82, 22 marzo 2001).

⁶³ Para lo que se presenta como un instrumento de gran interés el refuerzo del principio de oportunidad, en su caso, “reglada”. F.Bueno Arús, “El Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la Justicia de Menores elaborado por el Ministerio de Justicia”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 11, 1997, p. 162. M.A.Cano Paños, “Posibilidades de ‘diversión’ por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho penal juvenil alemán”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 13, 2004, pp. 230 ss.

⁶⁴ Como recuerda J.Urra, *Adolescentes en conflicto. 52 casos reales*, 4ª, ed., Madrid, 2005, p.28.

- únicamente en la extensión y por el período de tiempo estrictamente necesario,
- sin agravar su carácter afflictivo ni generar un riesgo indebido para la salud física o mental del menor delincuente, y

* deberán estar orientadas a la reeducación e integración social.

6) Control regular de la ejecución mediante la inspección del servicio y seguimiento por órganos independientes, así como la permanente evaluación del conjunto del sistema.

También resulta últimamente bastante extendida, aunque, lamentablemente, en otro sentido, la tendencia al endurecimiento⁶⁵ del tratamiento de las infracciones más graves, en particular si cometidas por menores próximos a la mayoría de edad, y respecto de las que, junto a la introducción de sanciones para padres y tutores y el refuerzo del protagonismo procesal de las víctimas⁶⁶, se reduce la edad mínima de responsabilidad penal, se aumentan los supuestos de imposición de la privación de libertad a los menores, ampliando la duración del internamiento en régimen cerrado (con períodos de seguridad), tal y como ponen de manifiesto múltiples reformas recientemente intervenidas incluso en sistemas caracterizados por un intenso acento no punitivo o sancionador, sino educativo, de bienestar y hasta protector⁶⁷.

2. Algunas directrices complementarias

Destacada ya la prioridad de la intervención preventiva, a través de los programas generales y específicos para colectivos especialmente sometidos al riesgo (o acentuación de la situación) de exclusión social, y la necesidad de sistemas eficaces de apoyo y guía del proceso de inserción (en especial, laboral)⁶⁸, así como la profesionalización y especialización de los intervinientes y el desarrollo de vías alternativas de resolución de conflictos en el marco comunitario y por medio de mecanismos de justicia restaurativa, en la intervención derivada de la comisión de una infracción por parte del menor delincuente, consideramos que también deberían constituir puntos cardinales de unos postulados o reglas mínimas europeas, junto a la clara definición de lo que se entiende por menor⁶⁹, los siguientes:

- el establecimiento de un límite de edad mínimo para la aplicación de un siste-

⁶⁵ M.A.Cano Paños, “¿Es conveniente el endurecimiento del Derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LV, 2002, pp.285 ss.

⁶⁶ M.A.Cano Paños, “La acusación particular en el proceso penal de menores. ¿La represión como alternativa?”, *Revista Poder Judicial*, 76, 2004, 283 ss.

⁶⁷ Así, *Dictamen del Comité Económico y Social*, cit., puntos 4.6. Ver igualmente, las ponencias de C.Vázquez González, *La responsabilidad penal de los menores en Europa*; J.Castañède, *Responsabilité pénale et sanction du mineur délinquant: réflexions sur le modèle français*, entre otras, en este mismo Congreso.

⁶⁸ Ver, en este sentido, la interesante propuesta del Proyecto de Informe que acompaña a la Resolución del Parlamento Europeo de 2002, concretada en la adopción de “un código de prevención y solidaridad social para con los menores (infractores y víctimas) desvinculado de los sistemas de gestión penal”, K.Batzeli, *Proyecto de Informe*, cit., p.10.

⁶⁹ Pues, como acertadamente recuerda Bueno Arús, “sería de agradecer que el concepto de niño, desde el punto de vista de la responsabilidad, estuviera menos difuminado”. “La Ley de responsabilidad penal del menor: compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad penal y la respuesta penal”, en CGPJ, *La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual, Cuadernos de Derecho Judicial*, XXV, 2005, p.287.

ma de responsabilidad (bien penal, bien juvenil *tout court*), que no puede regirse exclusivamente por el criterio biológico, sino que ha de acomodarse, también, al grado de madurez y discernimiento⁷⁰; el límite mínimo para la aplicación de un sistema penal específico para menores debería fijarse, en general, en los 14 años: como indica la Asociación Internacional de Derecho Penal, “por debajo de los 14 años de edad sólo deberían aplicarse medidas educativas”⁷¹;

- la dotación de medios jurídicos y materiales adecuados a la jurisdicción civil y a los servicios sociales para el tratamiento de los infractores que no alcancen la edad mínima de responsabilidad penal o juvenil, sin excluir las medidas de contención, impuestas de manera coactiva con las debidas garantías en los casos que proceda; esta opción es mucho más razonable que la rebaja del umbral mínimo de edad (que la mayoría de los países europeos coloca ya en los 14 años), una posibilidad que (en el supuesto que se presente como inevitable) nunca debería quedar abierta con carácter general sino, a lo sumo, como respuesta excepcional respecto de quienes, próximos a cumplir los 14 años, hayan cometido determinados hechos muy graves y cuyo tratamiento en el marco del sistema de protección no resulte oportuno y adecuado, dada su probada capacidad de discernimiento y peligrosidad, y habida cuenta del interés del menor y de las demás circunstancias concurrentes;
- la identificación de la infracción juvenil con la infracción penal de adultos, rompiendo con la “hipercriminalización”⁷² actual de algunos sistemas e impidiendo en cualquier caso la aplicación de la privación de libertad como respuesta a comportamientos antisociales o desviados constitutivos de infracciones juveniles “en razón de su condición”, que deberían encauzarse preferiblemente para su tratamiento por la vía civil o de los servicios sociales, sin perjuicio de la inmediata revisión judicial de las decisiones privativas o restrictivas de los derechos del menor;
- el aseguramiento del derecho de participación (informada) del menor en los procedimientos que le afecten, con suficientes garantías procesales -que habrán de ser plenas siempre que el citado procedimiento pueda abocar a la imposición de sanciones o medidas de internamiento-, así como la apertura de vías eficaces de revisión o de recurso en sede judicial frente a la decisión del órgano competente en todos los supuestos;
- la elaboración, en lo posible, de un régimen específico de sanciones para los menores infractores

⁷⁰ A.I.Pérez Machío, *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores -LO 872006-*, Valencia, 2007, pp. 55 y s; C.Vázquez González, *Delincuencia juvenil*, cit., p.235.

⁷¹ Resoluciones del XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, 12-18 septiembre 2004, Pekín (China), “Sección I. Responsabilidad penal de los menores en el orden nacional e internacional”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 75, 3-4, 2004, pp.808.

⁷² K.Batzeli, *Proyecto de Informe*, cit., p.9.

- con respuestas diferentes de los adultos, preferentemente en la comunidad⁷³, distinguiendo los supuestos de responsabilidad penal de los casos de peligrosidad con falta de discernimiento suficiente,
- con fijación igualmente de franjas de edad para la imposición, por el órgano competente, de determinados tipos de sanciones o medidas privativas de derechos del menor, pues, como acertadamente recuerda J.Urra Portillo⁷⁴, no es sensato, sino “contraproducente”, tratar del mismo modo a niños, menores y jóvenes adultos; y
- mediante la previsión de modalidades de ejecución específicas; en este ámbito y con el fin de garantizar el respeto del principio de legalidad ejecutiva, sería muy bienvenida una regulación europea mínima tanto de las medidas y sanciones ejecutadas en comunidad, como de las privativas de libertad en la línea demanda por la Recomendación (2003)20.

Además, dada su gravedad y alcance, ha de postularse la reducción al máximo del empleo de la privación de libertad (incluido todo internamiento preventivo y el de carácter socioeducativo), que debería:

- someterse a una estricta regulación, tanto por lo que se refiere a la duración máxima y modalidades aplicables a cada franja de edad, como en cuanto a su imposición y los órganos competentes, que en caso de internamiento deberían ser siempre judiciales;
- quedar reservada, para supuestos excepcionales, y, en cuanto a su aplicación en régimen cerrado, sólo para infracciones violentas o graves cometidas por los menores de más edad (al menos 15-16 años);
- aplicarse con flexibilidad, con estricto respeto del principio de intervención mínima, en centros cercanos al domicilio familiar y bajo el adecuado control tanto por instancias internas como por órganos externos e independientes.

Habida cuenta de la evolución más reciente de no pocos sistemas convendría acordar, igualmente,

- los parámetros de respuesta común y tratamiento de los llamados “menores delincuentes de alta peligrosidad”, categoría cuya “construcción social” se vincula estrechamente, desde el prisma criminológico con las imágenes de jóvenes “de color”, pertenecientes a poblaciones marginales⁷⁵ e inmigrantes y que se extiende por muchos

⁷³ Como recuerda E.Giménez-Salinas i Colomer, “la posibilidad de que la respuesta penal venga mayoritariamente del cumplimiento de las sanciones en el seno de la comunidad, significa no sólo un derecho penal más respetuoso con la dignidad humana, sino un fuerte intento de comprometer a la propia sociedad en el problema de la delincuencia, eliminando la idea de que el “aislamiento” y “encierro” son la respuesta única y principal”. “Principios orientadores de la responsabilidad penal de los menores”, en Ararteko, *Responsabilidad penal de los menores*, cit., p.43.

⁷⁴ J.Urra Portillo, “La Ley Orgánica 5/2000”, cit., p.78. En sentido similar, J.Cuello Contreras, *El nuevo Derecho penal de menores*, Madrid, 2000, p.51 y pp.53 s.

⁷⁵ Así, en Alemania, Dinamarca, Sudáfrica y, sobre todo, en los EE.UU. E.L.Jensen & J.Jepsen, “Conclusions: Themes, Trends, and Challenges”, en E.L.Jensen & J. Jepsen (eds.) *Juvenile Law Violators*, cit., 2006, p.447.

sistemas, a pesar de su difícil (por no decir imposible) encaje en las recomendaciones internacionales⁷⁶, así como

- el régimen, hasta en el plano de la cooperación policial y penal europea, de las infracciones cometidas por jóvenes adultos (18-21).

Por último, aunque no en importancia, también en el marco de la intervención sobre menores infractores debería prestarse una especial atención a las víctimas. En este orden de cosas, la previsión de sistemas de aseguramiento de la reparación debería considerarse un mínimo, a cuyo efecto sería de estudiar la asunción del pago de la misma por parte del Estado (al menos, en casos de insolvencia), como ya sucede, en muchos lugares, en relación con los delitos violentos (y contra la libertad sexual) y en los supuestos de terrorismo.

D. Conclusión

En definitiva, más que llegar a la definición de un sistema completo y unitario en Europa, a la vista de la evolución y contenido de los diferentes sistemas y del contenido de los textos europeos en la materia, parece más razonable que en una primera fase de esa “difícil senda”⁷⁷ se fije como objetivo la formulación y plasmación normativa (y no en meras recomendaciones o propuestas de principios) de los estándares y orientaciones comúnmente compartidos tanto en el plano de la prevención, como en el de las respuestas y tratamiento de la delincuencia juvenil en Europa.

Sin duda alguna, el acercamiento de los sistemas y la facilitación de la coordinación y eficacia de las políticas preventivas, sancionadoras y de integración social ha de ser objetivo primordial de estos estándares y orientaciones comunes, los cuales deberían igualmente servir

- por lo que respecta a los sistemas de responsabilidad (en particular, de responsabilidad penal), de freno y compensación del riesgo de punitivismo propio de las políticas de seguridad ciudadana tan en boga,
 - o promoviendo que lo educativo se erija también en ellos en principio básico (aunque no necesariamente el único) de la intervención, y,
 - o ampliando y diversificando el elenco de sanciones, al tiempo que se flexibiliza su imposición y aplicación con el fin de potenciar intervenciones educativas en el entorno del interesado (buscando incluso la colaboración y compromiso por parte de su entorno familiar) y, en general, acomodándolas al interés del menor;
- en cuanto a los modelos educativos o de bienestar, para garantizar un estatuto jurídico pleno del menor infractor, el cual, con carácter general y en las diversas fases de la intervención, nunca debería disfrutar de menos derechos y garantías penales y procesales que los reconocidos a los adultos sometidos a in-

⁷⁶ A.Incalcaterra, “El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil Frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, 2002-11-15,

<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=9&cat=24>

⁷⁷ V.Patanè, “Introduction: the difficult path to a common juvenile justice system in Europe”, en G.Giostra (coord.), V.Patanè (ed.), *European Juvenile Justice Systems*, cit., p.ix.

tervención estatal como resultado de sus actividades delictivas, máxime si se encuentra afectado a procedimientos que pueden abocar a la imposición de sanciones o medidas privativas o restrictivas de sus derechos más básicos, en particular, la libertad.